Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial XV No. 213 / 12

Audience publique du mercredi, quinze février deux mille douze.

Numéro 134828 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Julie MICHAELIS, juge-déléguée ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

la société de droit islandais **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à IS-ADRESSE1.) (Islande), ADRESSE1.), représentée par son administrateur unique actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Reykjavik sous le numéro NUMERO1.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'Huissier de Justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 15 décembre 2010,

comparant par Maître Peggy GOOSSENS, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Pierre THIELEN, avocat susdit,

e t :

1. la société anonyme **SOCIETE2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO2.) ;

2. la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil de gérance actuellement

en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO3.) ;

défenderesses, aux fins du prédit exploit Gilles HOFFMANN,

comparant par Maître Olivier POELMANS, avocat, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Peggy GOOSSENS, avocate, en remplacement de Maître Pierre THIELEN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï les parties défenderesses par l'organe de leur mandataire Maître Olivier POELMANS, avocat, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 octobre 2011.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 14 décembre 2011.

Par exploit de justice de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN du 15 décembre 2010, la société de droit islandais SOCIETE1.) a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.) et à la SARL de droit luxembourgeois SOCIETE3.) pour voir dire pour droit qu'aux termes du contrat de gage signé le 8 juin 2008, la requérante n'est pas garante de l'exécution d'autres engagements que ceux visés par le SILA II et par voie de conséquence voir réduire les montants redus par la requérante en exécution de ses obligations à la somme arrêtée au 29 juin 2009 de 1.247.395 EUR, dont à déduire les versements déjà effectués de 359.314,54 EUR et 510.890,02 EUR, à augmenter des intérêts créditeurs au taux légal depuis les dates de paiement respectives des 5 juillet 2009 et 14 octobre 2009.

En conséquence les assignées s'entendre condamner solidairement, sinon l'une à défaut de l'autre, à procéder au remboursement des avoirs réalisés à titre de garantie des engagements de SOCIETE4.), soit les sommes de 3.334.668,60 EUR et 121.456,81 GBP, dont à déduire les montants redus par la requérante.

Dire que ces montants sont à augmenter des intérêts légaux depuis la réalisation fautive, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

La requérante conclut encore à voir les assignées condamnées à lui payer la somme de 500.000 EUR, évaluée ex aequo et bono, pour réparer le dommage causé par cette réalisation fautive.

Elle conclut en outre à voir les assignées condamnées à libérer le surplus des fonds encore retenus entre ces mains, soit la somme au principal arrêtée au 9 février 2010 de 4.357.781,07 EUR dans les 48 heures du prononcé sous peine d'une astreinte de 10.000 EUR par jour de retard.

Elle conclut enfin à se voir allouer des dommages et intérêts de 492.558 EUR à majorer des intérêts légaux à dater de la demande de libération sinon de la demande en justice, jusqu'à solde.

En dernier lieu elle conclut à voir les assignés condamnés à lui payer une indemnité de procédure de 15000 EUR.

IL est constant en cause que la société SOCIETE1.) a consenti en juin 2008 deux gages sur ses avoirs auprès de SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE5.)) à cette dernière.

Le premier pour garantir une ouverture de crédit lui consentie en date du 8 juin 2008 à concurrence de 8.500.000 EUR, le « Secured Invesment Line Agreement » (SILA).

Le second pour garantir les engagements d'une société SOCIETE4.) à laquelle une ouverture de crédit jusqu'à concurrence de 30.000.000 d'EUR a été accordée le même jour (gage II).

La ligne de crédit accordée à SOCIETE4.) était en outre garantie par un gage signé par une société de Jersey SOCIETE6.) Ltd (gage I).

Les parties sont en désaccord sur la portée des gages consentis par SOCIETE1.) (et SOCIETE6.)) en garantie des engagements de la société SOCIETE4.).

La requérante est d'avis que les défenderesses auraient abusivement eu recours à ce gage en y recourant pour apurer une dette de SOCIETE4.) résultant d'une contre-garantie accordée par cette dernière en octobre 2007,alors que seules les dettes de la SOCIETE4.) S.A. résultant du SILA lui accordé le 8 juin 2008 entreraient dans le champ d'application de ce gage, à l'exclusion de toute dette résultant d'engagements antérieurs.

Les termes du gage signé par M. PERSONNE1.) le 8 juin 2008 pour compte de SOCIETE1.) sont les suivants : *« The pledgor hereby unconditionally pledges in favour of the Bank as collateral for all outstanding, that the borrower (SOCIETE4.) EHF) may at any time and from time to time be owing to the Bank etc… »*.

A l'appui de son argumentation, la demanderesse se réfère aux motifs exposés au préambule de la convention de gage alinéa 3 :

« Whereas the Bank has requested as a condition precedent for the availability of the Facility and the Pledgor has agreed to provide security for the prompt arid due performance by the Borrower of all its obligations <u>under the above Secured Line investment</u>. ».

De même qu'à la référence expresse au contrat de prêt résultant de l'alinéa trois du contrat de prêt :

« In addition to the conditions set out in this pledge agreement, the relation will be governed in accordance with clause 9 of the SILA and the Bank's General Terms and Conditions. ».

La teneur de cet article 9 est la suivante :

« The Secured Indebtedness includes in particular any amount due by the Borrower in principal, interest, penalty interests and any other costs which may be incurred by the bank as a result of defaulted payments, legal procedures etc… or any other payment which the borrower would have to make to the bank under this agreement. ».

Elle estime qu'il est dès lors clair que le gage consenti a pour seul objet de garantir l'ouverture de crédit accordée à la société SOCIETE4.) le même jour et qu'il ne saurait être étendu à d'autres engagements de la société SOCIETE4.).

En ordre subsidiaire elle fait valoir que si le tribunal considérait que la disposition n'était pas claire, il y aurait en tout état lieu de l'interpréter dans un sens favorable à la société SOCIETE1.) en vertu de l'article 1162 du Code civil.

Les défenderesses font valoir que le gage aurait une portée générale et couvrirait toutes les obligations de SOCIETE4.) à l'égard de la banque, donc aussi celles résultant de la contre-garantie émise en date du 11 octobre 2007 par SOCIETE4.) en faveur de SOCIETE5.), contre-garantie à laquelle SOCIETE3.) a fait appel en date du 15 octobre en mettant SOCIETE4.) en demeure de lui rembourser 1.184.688,22 GBP.

SOCIETE4.) ne s'étant pas acquittée de ce montant, les défenderesses ont réalisé d'abord le gage I accordé par la société SOCIETE6.) puis pour le solde restant dû sur la dette de SOCIETE4.), le gage II accordé par SOCIETE1.).

Pour justifier leur interprétation, les défenderesses s'emparent du texte du gage se référant à :

« All outstanding that the Borrower may at any time be owing the Bank » ce qui couvrirait tous les engagements de la société SOCIETE4.) déjà existants, parmi lesquels la contre-garantie consentie par SOCIETE4.) en date du 11 octobre 2007 à concurrence de 1.350.000 GBP.

Elles sont d'avis que le texte clair du contrat de gage devrait primer sur les motifs du préambule .Or ce texte ne prévoirait ni explicitement ni implicitement que le gage ne couvrirait pas d'autres engagements que SOCIETE4.) avait ou aurait à l'égard de SOCIETE5.).

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, on doit dans l'interprétation des conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Tant le préambule du contrat de gage que la référence à l'article 9 du contrat de prêt signé entre la société SOCIETE4.) et SOCIETE5.) démontrent que la dette garantie était l'ouverture de crédit accordée par le SILA du 8 juin 2008 à la société SOCIETE4.) EHF.

La défenderesse ne saurait raisonnablement plaider qu'il ne serait pas expressément spécifié que le gage ne concerne pas les engagements antérieurs de SOCIETE4.), alors qu'aux termes de l'article 1163 du Code civil « quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. ».

En l'espèce aucun élément du dossier ne peut laisser penser que les parties avaient entendu étendre le gage à d'autres engagements de SOCIETE4.) que l'ouverture de crédit du 8 juin 2008.

La contre-garantie accordée par SOCIETE4.) en octobre 2007 était au demeurant couverte par un gage sur un montant identique à celui de la garantie de SOCIETE5.) déposée sur un compte à la banque.

Il échet dans ces circonstances de retenir que seuls les engagements de SOCIETE4.) dans le cadre du SILA du 8 juin 2008 sont garantis par le gage consenti et que partant la demande en restitution des avoirs réalisés à tort par les défenderesses est fondée en son principe.

Il résulte des explications fournies par les défenderesses corroborées par les courriers versés en cause que pour réaliser le gage II, les défenderesses ont vendu 3.200.000 obligations SOCIETE5.) Hf pour lesquelles elles ont obtenu (hors les 1.808 euros de commissions perçues) 731.392 EUR.

Ce montant a été crédité sur le compte de SOCIETE1.), lequel a ensuite été débité de 134.275,32 EUR pour acquérir 121.452,03 GBP.

Seul le montant de 134.275,32 EUR est partant sujet à restitution avec les intérêts au taux légal à dater du 7 décembre 2009 du chef de la réalisation abusive du gage.

La requérante demande à voir les défenderesses condamnées à lui payer des dommages et intérêts de 500.000 EUR évalués ex aequo et bono pour avoir fautivement exécuté le gage.

Les défenderesses argumentent à juste titre que la requérante doit établir l'existence et la hauteur du dommage dont elle réclame réparation.

Cette dernière étant restée en défaut de ce faire, elle est à débouter de sa demande en allocation de dommages et intérêts.

En ce qui concerne la gage accordé par SOCIETE1.) sur base de l'ouverture de crédit lui consentie par SOCIETE5.) (SILA du 8 juin 2008), l'article 9.6 de cette ouverture de crédit prévoit que la demanderesse s'engage à faire en sorte que la valeur des avoirs déposés en compte soit toujours au moins égale au montant du crédit utilisé. A défaut elle s'engage à couvrir la différence par un nouvel apport en argent liquide ou en titres.

Les avoirs remis par la demanderesse à SOCIETE5.) sont gagés en sa faveur (article 9.1) afin de garantir le remboursement de cette ligne de crédit.

Si la demanderesse n'exécute pas ses obligations résultant du SILA dans les 4 jours à partir d'une mise en demeure (article 9.6), SOCIETE5.) est autorisée à réaliser ses avoirs.

Il résulte des explications fournies par les deux parties, qu'en juin 2009, SOCIETE5.) constatant que le montant du crédit utilisé était supérieur à la valeur lombard des avoirs en compte invita SOCIETE1.) à couvrir la somme de 1.247.395 EUR pour le 1er juillet 2009.

La demanderesse transféra alors 359.314,54 EUR le 8 juillet 2009 et 510.890,44 EUR le 14 octobre 2009.

Le solde en capital de 377.190,44 EUR resta impayé.

Ce solde vraisemblablement augmenté des intérêts débiteurs accrus a été débité à hauteur de 393.340,81 EUR valeur 8.12.2009 par les défenderesses sur le montant de 721.392 EUR provenant de la vente des obligations SOCIETE5.), de telle sorte que SOCIETE1.) ne redoit plus rien sur base de l'ouverture de crédit lui consentie (cf. en ce sens courrier du 22 décembre 2009 de la Banque).

La requérante reproche encore aux défenderesses de retenir abusivement ses avoirs dont le total en obligations et en espèces s'élèverait à 4.357.781,97 EUR suivant évaluation de portefeuille du 9 février 2010.

Les défenderesses justifient la rétention des avoirs de la requérante par le droit de rétention du créancier gagiste résultant de la loi du 5 août 2005, au motif que la créance garantie ne serait pas éteinte.

Il résulte cependant des développements supra, que les créances garanties par le gage résultant des SILA accordé à SOCIETE4.) et à SOCIETE1.) le 8 juin 2008 ont été apurées et que la seule créance qui reste en souffrance, à savoir celle résultant des obligations de SOCIETE4.) dans le contexte de la contre-garantie accordé par elle en octobre 2007 n'est pas couverte par le gage consenti par SOCIETE1.), de sorte que le droit de rétention des défenderesses est éteint et que la requérante est dès lors fondée à réclamer la restitution de ses avoirs sur base de l'article 2082 du Code civil.

Il échet partant de condamner les défenderesses à restituer les avoirs de la requérante constitués par 3.370.000 obligations SOCIETE7.) et 6.794.605 obligations SOCIETE8.) ahf de même que 929.781,92 EUR valeur 9.2.2010, les obligations n'ayant d'après les conclusions des défenderesses pas été vendues.

Les défenderesses s'opposent cependant à ce que cette condamnation soit assortie d'une astreinte, alors qu'aux termes de l'article 2059 du Code civil, une astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation à une somme d'argent et que la demande de la requérante s'assimile à une demande en condamnation d'une somme d'argent.

Cet argument n'est fondé qu'en ce qui concerne la condamnation à restituer le solde en espèces figurant sur les comptes de la requérante, en revanche en ce qui concerne la condamnation à restituer les titres faisant partie intégrante du portefeuille de la requérante il échet de l'assortir d'une astreinte de 10.000 EUR par jour à partir du 30 ème jour qui suit la signification du présent jugement.

La requérante réclame encore des dommages et intérêts de 492.958 EUR à majorer des intérêts légaux à dater de la demande en libération des avoirs.

Pour justifier cette demande, elle soutient que le fait qu'elle n'ait pas disposé des fonds déposés auprès de SOCIETE2.) lui a causé de sérieuses difficultés à protéger ses investissements et l'a obligée à refuser des opportunités rentables.

Ainsi elle aurait dû faire un emprunt pour assurer la survie d'un projet agricole en Ukraine et soutenir une filiale en Estonie.

C'est cependant à juste titre que les défenderesses relèvent que la requérante ne verse pas la moindre pièce sur ce point.

A défaut d'avoir établi la matérialité et la teneur de son préjudice, la requérante est à débouter de sa demande.

La demanderesse réclame enfin une indemnité de 15.000 EUR. Cette demande est à déclarer fondée en son principe alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono à 1.500 EUR les frais exposés non compris dans les dépens.

En vertu de l'article 297 alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales, il y a lieu à condamnation solidaire des deux défenderesses SOCIETE3.) et SOCIETE2.) en tant qu'entités issus de la scission de la débitrice originaire SOCIETE5.).

PAR CES MOTIFS

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport,

dit la demande recevable,

la **dit** partiellement fondée,

partant **condamne** solidairement la SARL SOCIETE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) à restituer à la société SOCIETE1.) le montant de 134.275,32 EUR avec les intérêts légaux à dater du 7 décembre 2007,

condamne solidairement SOCIETE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) à restituer à la société SOCIETE1.) EHF ses avoirs tels qu'ils résultent de l'évaluation de portefeuille du 9 février 2010 ; à savoir 3.370.000 obligations SOCIETE7.) et 6.794.605 obligations SOCIETE8.) ahf, de même que 929.781,92 EUR avec les intérêts légaux sur ce montant à dater du 9 février 2010 jusqu'à solde,

assortit la condamnation à restituer les obligations SOCIETE7.) et SOCIETE8.) ahf d'une astreinte de 10.000 EUR par jour à partir du 30ème jour qui suivra la signification du présent jugement,

condamne solidairement SOCIETE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 EUR,

les **condamne** solidairement aux frais et dépens de l'instance.